

EL MODERNO CONCEPTO DE ACCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

Horacio Thomas Dublé

Profesor de Derecho Procesal
Facultad de Derecho
Universidad Gabriela Mistral

Se sostiene que el Derecho Procesal tomó su verdadera fisonomía, como rama autónoma del derecho sustantivo, específicamente en materia civil, con la elaboración doctrinaria desarrollada a partir de la segunda mitad del siglo XIX, y que esta actividad doctrinaria tuvo su origen en la discusión entre los juristas Windscheid y Muther sobre si existía coincidencia o no entre la "actio" romana y la Anspruch germana. Tal discusión habría conducido a reconocer que no existía esa coincidencia puesto que conforme la acción romanista, el objeto del proceso era el derecho sustantivo mismo del actor representado en su acción, no existiendo en consecuencia diferencia alguna entre la facultad sustantiva y la acción procesal; mientras que con la Anspruch germana, el objeto del proceso no era la facultad de acción del actor, facultad que por naturaleza no se le desconocía, sino la pretensión planteada por él al tribunal. Tras esa discusión se produjo una larga elaboración doctrinaria, que ya lleva siglo y medio, iniciada en Alemania pero desarrollada particularmente en Italia desde los primeros años del siglo XX, que desembocó en que hoy se otorgue a la acción procesal y consecuentemente al Derecho Procesal Civil mismo, autonomía frente al derecho sustantivo. Hoy los tratadistas no vacilan en otorgar a la acción, civil, un marcado rol de Derecho Público, fundándose en que mediante la acción se pone en movimiento la jurisdicción, y con ello se realiza efectivamente el derecho, y si bien la acción en materia civil cumple un evidente rol privado desde que la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual, (nemo iudex sine actore) sirviendo al individuo como instrumento de tutela de su propia personalidad, ese rol privatista no se opone al rol público de la acción civil que reside en que con ella se cumple la función jurisdiccional del Estado, teniendo la sociedad entera un interés directo en esta actividad estatal ya que para ella representa el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden...

Así, para Couture, la acción no es sino una expresión particular de la garantía constitucional de petición practicada ante los Tribunales de Justicia, y en tal sentido no sería sino la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción en demanda de amparo de una pretensión jurídica formulada por un individuo. El hecho de que ésta sea fundada o infundada, no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar. En buenas cuentas, con el ejercicio del derecho de acción, lo que se plantea al órgano jurisdiccional con la demanda, provocando el proceso, es la pretensión, elemento que es el verdadero objeto del proceso y que se mantiene a lo largo del mismo hasta la sentencia que lo soluciona. (Eduardo Couture "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ediciones Depalma, pág. 57 y siguientes). La acción pues se concreta en la demanda, y se agota precisamente al presentar la demanda, siendo ésta la que plantea la pretensión.

A lo largo del siglo pasado pues el concepto de acción fue el objeto de estudio preferido de las escuelas procesalistas, las que con más o menos matices en definitiva coinciden con el pensamiento de Eduardo Couture, ello pese a que el texto positivo de la legislación de los diversos países no ha cambiado, manteniendo la voz "acción" como sinónimo de un derecho sustantivo invocado ante el órgano jurisdiccional en busca de su tutela efectiva. En la cátedra sin embargo se enseña el concepto moderno de ese instituto, hoy ya de nivel constitucional, como poder jurídico del individuo que le permite el acceso a la jurisdicción, provocando la respectiva actividad estatal.

Es indudable que esta concepción moderna de la acción no era la vigente a la época inmediatamente anterior a la promulgación del Código Civil francés de 1804. Con anterioridad a la Revolución Francesa se mantenía el concepto estrictamente romanista de la acción, conforme al cual la acción y el derecho sustantivo eran una misma cosa, se confundían ambos conceptos hasta el extremo de afirmarse que hablar de "derechos y acciones" significaba incurrir en un pleonasma ya que la acción era el derecho en movimiento, llegando incluso a caricaturizarla como el "derecho con casco y armado para la guerra". Cada facultad que otorgaba el derecho se traducían en una acción potencialmente ejercitable ante un tribunal, en términos que al rechazarse una demanda, se afirmaba que el actor "carecía de acción". Concepto indudablemente erróneo pero que por haber sido excepcionalmente sostenido por algunos autores franceses posteriores, tangencialmente en relación con temas específicos diferentes a la concepción de la naturaleza de la acción en sí misma (Pothier, "Traité de la Communauté", Planiol, "Droit Civil"), y principalmente por no haberse preocupado mayormente la doctrina francesa de este tema, ha permitido a ciertos tratadistas no franceses atribuir a la "tradición francesa", que califican de "tradición romanista francesa", esa confusión de ideas.

Creemos no incurrir en exageración al afirmar que en cierto modo el Código de Napoleón se adelantó a la elaboración doctrinaria surgida de la discusión de Windscheid y Muther, que se desarrolló entre 1856 y 1857, conteniendo ya en su texto primitivo elementos que permiten sostener que en el pensamiento de los diversos autores franceses que concurrieron a la formación de ese texto, la idea de acción y específicamente de acción civil, correspondía perfectamente a su concepción moderna, tal cual la enseñamos hoy. En otras palabras, aunque el Código Civil francés no define la acción ni la diferencia expresamente de la pretensión, el texto del Código Civil, ya en su edición original, permite apreciar que el legislador de 1804 tenía perfectamente claro que la acción es un derecho inherente al individuo que le permite acceder a la justicia, mientras que lo que plantea ante el órgano jurisdiccional es una pretensión, la que puede ser fundada o infundada, siendo el papel del juez precisamente dilucidar ese extremo al resolver el proceso objeto de esa pretensión.

En efecto, aunque el Código de 1804 no define la acción, siendo claro para el legislador que todo derecho sustantivo se encuentra amparado en justicia, y aparentemente contrariando nuestra afirmación anterior, en ciertos casos al otorgar una facultad específica se refiere expresamente a los requisitos para ejercer la "acción" correspondiente, como sucede, por ejemplo en materia de acciones de corto plazo, (art. 1648), de filiación (art. 311), de alimentos (arts. 311 y 342), de "in rem verso" (art. 1371), de estado Civil (art. 322), la acción oblicua (art. 1166), la pauliana (art. 1167), las acciones posesorias (art. 2283) de investigación de la maternidad y de la paternidad (arts. 340 y 341), acción resolutoria (art. 1184) entre otras, contiene sin embargo en el artículo 4º de su Título Preliminar, el principio fundamental que garantiza el ejercicio de la acción independientemente al derecho subjetivo que el actor quisiera hacer valer. Es el principio que nosotros conocemos como de la inexcusabilidad de los jueces en el ejercicio de su ministerio, (Arts. 73 de nuestra Carta Fundamental y 10º inc. 2º de nuestro Código Orgánico de Tribunales) vale decir el ejercicio obligatorio de la jurisdicción por parte de los jueces cuando su intervención es válidamente requerida. Tal obligatoriedad es el elemento básico que permite ejercitar la acción, como una garantía fundamental más de los individuos, y concretarla mediante la pretensión que se plantea ante el tribunal, ya se encuentre ésta respaldada o no en un derecho sustantivo específico y efectivo.

El artículo 4º del Título Preliminar del Código Civil de 1804, ya se contenía en su edición original, producto de las diversas elaboraciones normativas del período intermedio del derecho francés (el que corresponde a la época de la revolución), que tendió a dar a Francia uniformidad de leyes, superando el caos legal existente con

anterioridad. En efecto, antes de la Revolución, Francia se caracterizaba por prevalecer en el Norte la costumbre local y en el Sur un sistema que contenía principios básicos de derecho romano y canónico, que se aplicaban con cierta generalidad sin perjuicio de que en algunas regiones predominaba también la costumbre local. Al prepararse bajo el Consulado los diversos textos que en definitiva pasaron a constituir el Código Civil, la preocupación predominante de sus redactores fue la de unificar el derecho poniendo término a esa diversidad legislativa regionalista que caracterizó el Antiguo Régimen. Con este fin, el Título Preliminar denominado "De la publicación, efectos y aplicación de las leyes en general", compuesto de sólo seis artículos tiene por objeto indudablemente uniformar la ley en todo el país y aún fuera de él tratándose del estado y capacidad de las personas francesas que residan en el extranjero. Pues bien, el artículo 4º del Código, inserto en este Título Preliminar dice textualmente "*Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice*", es decir, en traducción libre del suscrito: **"El juez que se niegue a Juzgar, bajo pretexto del silencio, de la oscuridad o de la insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia"**, con esta declaración en su Título Preliminar, aunque no lo diga expresamente el Código Civil como tampoco lo dice el Código de Procedimiento Civil promulgado posteriormente en 1808, en el hecho, y como consecuencia ineludible de este principio, es indudable que el legislador francés de la época quiso garantizar a las personas el acceso a la justicia y, para lograrlo, hace obligatorio, bajo pena de delito, el ejercicio del ministerio jurisdiccional por parte de los jueces aún en caso de ausencia (silencio) de la ley, con lo cual independiza ese derecho de acceso a la justicia, vale decir, la acción, del derecho sustantivo cuya tutela se pretende, (lo que hoy denominamos "pretensión").

¿Qué es lo que el artículo hace obligatorio para el juez bajo pena de ser perseguido por delito de denegación de justicia? Simplemente juzgar, esto es, ejercer su ministerio jurisdiccional, incluso en caso de ausencia de ley. Este deber inexcusable hoy nos parece natural y de toda lógica, sin embargo, si nos trasladamos a 1804 atendiendo a un continente profundamente sumido en el absolutismo, el que se hacía cada vez más violento al sentirse amenazado por los vientos liberales de los Estados Unidos de Norteamérica, en una Francia en la que habían fracasado casi todos los intentos de Luis XVI de permeabilizar ese absolutismo, lo que condujo directamente a la fase caliente de la Revolución, y sumida además en el caos legal del Antiguo Régimen que hacía del ejercicio de la jurisdicción practicado en nombre del rey, algo absolutamente aleatorio y subordinado a costumbres regionales

absolutamente diversas unas de otras, la obligatoriedad del ejercicio de la jurisdicción, sobre normas claras y generales para todo el territorio francés, nos parece de una visión asombrosa.

El ejercicio de la acción está implícito en el texto del artículo cuarto, al decirnos “El juez que se niegue a juzgar...”. Vale decir, el juez que niegue el ejercicio de su ministerio pese a haber sido requerido legalmente por una persona, ejerciendo su derecho de acción, para que cumpla su misión de juzgar presentándole una demanda que contiene la pretensión cuyo amparo jurisdiccional solicita. Cualquier otra interpretación llevaría a que el texto del artículo fuese gramaticalmente ininteligible, sobre todo si se pretendiese ver en él la obligatoriedad de conocer de la acción del actor como sinónimo de su derecho subjetivo puesto en movimiento.

En otras palabras, el artículo cuarto plantea la potestad jurisdiccional del Estado representada en el juez, como una garantía permanente del individuo para que requiera su intervención.

Eso, mirado desde el punto de vista de la judicatura... pero, el reverso de la medalla lo encontramos precisamente en el individuo que, revestido de la facultad de requerir esa intervención estatal, puede hacerlo cada vez que lo estime conveniente porque simplemente “cree” que le asiste un derecho cualquiera. En estas circunstancias, esto es, pese a que el particular requiere a la justicia porque simplemente afirma, unilateralmente, que tiene un derecho sin que éste conste al momento del requerimiento, el juez, conforme al artículo 4º en comento, no puede rechazar su intervención.

Esto nos lleva a estimar que para el legislador francés de 1804, no existía duda alguna respecto a que el ciudadano al provocar la jurisdicción, aún infundadamente, mediante la acción, se limitaba a ejercer una facultad que no es estrictamente procesal ni depende del derecho sustantivo, sino que era y sigue siéndolo hoy día, una facultad de derecho público, que le permite el acceso a la justicia para plantear ante ella una pretensión cuyo fundamento de hecho y de derecho es el verdadero objeto del proceso que debe resolver el juez. Dicho de otro modo, ya en 1804 para el legislador francés, aunque no lo diga expresamente en ninguno de los textos fundamentales, “l’action en justice” no era el objeto del pleito, sino que era la simple facultad de la persona de acudir a la justicia en busca de la protección jurisdiccional de lo que ella pretende que es su derecho, siendo esa pretensión lo que el juez debe conocer y juzgar.

Y esto es claro si, como lo exponen en detalle Pothier y Baudry Lacantinerie, entre otros, nos detenemos a reflexionar que ante el principio de la inexcusabilidad, al juez se le plantean tres hipótesis:

- 1º) **Existe una disposición clara y precisa aplicable al caso que debe resolver.** El juez entonces debe limitarse a aplicarla por injusta que le parezca en su criterio personal. Baudry Lacantinnerie, citando a D'Argentré, nos dice que el juez se encuentra instituido para juzgar según la ley y no para juzgar a la ley. Permitirle no aplicar la ley cuando la encuentra injusta, sería fuente de graves abusos, para traducirse finalmente en que no habría ley pues ésta sería reemplazada por la conciencia del juez.
- 2º) **La ley es oscura.** El juez debe limitarse entonces a interpretarla, a determinar su sentido y alcance que será obligatorio sólo para las partes en el conflicto objeto de ese litigio, conforme con el artículo 1351 del Código de 1804.
- 3º) **El juez se enfrenta a una laguna legal.** No existe ley o como dice el artículo 4º, la ley guarda silencio. El juez carece de un texto legal aplicable al caso. Aún entonces no tiene facultad para abstenerse de juzgar. El artículo 4º se lo prohíbe. Deberá entonces, en el ámbito civil, buscar la analogía con otros textos legales y si no la encuentra, deberá juzgar en equidad.

Si bien es cierto que algunos comentaristas de la época, muy conservadores y arrimados al concepto clásico de la acción romana, opinaron que en esta tercera hipótesis el juez pura y simplemente debía desestimar la pretensión por encontrarse mal fundada al no poderse apoyar en ningún texto positivo, no pudiendo el juez en tal evento dar la razón al actor carente de fundamento en norma expresa, la verdad es que esta opinión, por lo demás minoritaria, fue desde un principio rechazada por la jurisprudencia. Desde la dictación del Código y hasta hoy, atendiendo a los trabajos preparatorios del mismo y basándose en el texto expreso del artículo cuarto, los tribunales franceses han resuelto uniformemente, que en caso de silencio de la ley el juez puede, atendiendo a las circunstancias, comparar las dos pretensiones sometidas a su conocimiento y *declarar una u otra bien fundada*. A este efecto, afirmó Portalis en su presentación preliminar del texto, si la ley falta o es oscura, es necesario consultar las costumbres o bien aplicar la equidad. El mismo Portalis, explicaba que podría criticarse que al permitir al juez juzgar en equidad se lo convertiría en legislador. Sin embargo, agrega, justificando esta solución derivada del artículo cuarto, sería aún más peligroso obligar al juez a recurrir al legislador para que dictase una ley sobre el punto a resolver, ya que aparte del inconveniente práctico para las partes en el juicio de tener que esperar la dictación de la ley, ello convertiría al legislador en juez con el agravante de que lo que el legislador diga es obligatorio en general, en oposición a la posible solución errada del juez que actúa en

equidad, el que cuenta con un superior jerárquico que puede enmendar el posible error en que incurra este último. Más vale entonces, concluye Portalis en su presentación, dejar al juez, ante el vacío legal, en entera libertad de acción.

A la luz de esta hipótesis, si el juez requerido en materia civil, debe ejercer su poder jurisdiccional aún en el evento de ausencia de ley, nos queda absolutamente claro que el legislador del Consulado, imbuido de los vientos liberales de la época, en 1804 planteó la acción procesal en un sentido perfectamente moderno, recogido hoy sin dificultad alguna, incluso en nuestros textos constitucionales, como un **derecho público subjetivo**, que corresponde al derecho de petición ejercido ante el Poder Judicial del Estado, **consistente en la facultad de ocurrir a la justicia para que ésta, en ejercicio de la jurisdicción de que se haya investida, declare que le asiste la titularidad de la pretensión extraprocesal resistida por el demandado.**

En términos semejantes la concibe el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por las Naciones Unidas en 10 de diciembre de 1948. Así también la concibe el Diccionario Jurídico de Quijada, en el que se señala como primera acepción de la "acción", como "ejercicio de un poder o facultad".

Ese concepto moderno de la acción, previsto en el artículo 4º del Código de 1804, resulta aún más claro si se atiende a la penalidad con que se amenaza al juez que niega su ministerio. En lo que respecta al delito de denegación de justicia a que se refiere el artículo cuarto, éste se encuentra tipificado en el Código Penal, promulgado el 23 de febrero de 1810, en su artículo 185, del Libro III, Título I, párrafo "De lo abusos de autoridad contra particulares", que nos dice, en traducción del suscrito: "**Todo juez o tribunal, todo administrador o autoridad administrativa, que, bajo cualquier pretexto, aún del silencio o de la obscuridad de la ley, haya denegado otorgar la justicia que el debe a las partes, después de haber sido requerido, y que haya perseverado en la denegación después de ser apercibido por sus superiores, podrá ser perseguido y penado con multa de no menos de doscientos y hasta más de quinientos francos, y prohibición de ejercicio de funciones públicas por no menos de cinco y hasta veinte años**".

Después de haber sido requerido, es decir, una vez ejercitada la acción por el actor. Lo que rehúsa entonces el juez arriesgando hacerse reo de denegación de justicia, es hacerse cargo de conocer y juzgar la pretensión consiguiente.

Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, promulgado el 24 de abril de 1806, en su Libro IV, Título III, artículos 505 y siguientes, trata

“De la Prise à Partie”, esto es un recurso extraordinario para ante los superiores jerárquicos, por el que una parte solicita autorización para perseguir la responsabilidad civil de un juez para que repare los perjuicios que por su falta o dolo le ha causado en el ejercicio de sus funciones. (Es similar a nuestra querrela de capítulos).

Como puede apreciarse, al ejercer la acción el individuo no hace sino disponer de una facultad superior que le corresponde a toda persona como tal, que consiste en el poder jurídico de asistir al tribunal planteando una pretensión. Con ello agota su facultad de acción en relación con esta última, pues desde que la pretensión es recibida a trámite y comunicada al sujeto pasivo, el actor ya no podrá sino desistirse de ella.

La pretensión se concreta en la demanda, verbal o escrita, en la que invocando, hechos extraprocesales que lo afectan, el individuo simplemente “afirma” que le asiste un supuesto derecho en relación con un tercero que lo resiste, razón por la que solicita amparo jurisdiccional. Tampoco la pretensión requiere necesariamente invocar un derecho positivo concreto, ya que puede plantear su pretensión “aún en el silencio de la ley” pese a lo cual el juez deberá actuar. La pretensión no es pues sino una aspiración o deseo, la solicitud de algo que se reclama invocando al efecto un supuesto derecho o relación jurídica con ese algo que se cree tener, en virtud de lo cual se pide que un tercero de, haga o no haga una prestación a favor del solicitante o bien, en el ámbito no patrimonial se cree, modifique o extinga una determinada situación jurídica. En síntesis, y siguiendo a Carnelutti, la pretensión, a diferencia de la acción, no es un derecho ni lo implica sino que es la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a un interés propio, simple declaración de voluntad donde puede haber derecho o no. Consiguientemente la razón de la pretensión no es sino la afirmación de la tutela que el orden jurídico concede al interés cuyo prevalecimiento se exige.

Es desde este punto de vista que si se estudia con detención las consecuencias procesales del texto del artículo 4º del Código Civil francés, al exigir éste que el juez juzgue pese al silencio de la ley, la consecuencia necesaria y directa de ese texto exige eliminar por completo la idea de acción como derecho procesal y como sinónimo del derecho sustantivo que originaría tal acción, y en cambio concebir la acción como una facultad de Derecho Público de pedir, distinguiéndola de la pretensión que, no importando que sea fundada o no fundada en el derecho sustantivo, es el real objeto del proceso y por ende del acto jurisdiccional por excelencia que es la sentencia definitiva.

Cabe tener presente que a la época en que comienza el desarrollo de la doctrina supuestamente moderna sobre la acción, el texto del

artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil de los franceses, y toda su secuela riquísima de consecuencias procesales, era ampliamente conocido en el mundo entero. Incluso más, a esa época, cuando recién comienza la discusión, vale decir 1856 y 1857, en mayor o menor medida el Código Francés había sido ya adoptado por la gran mayoría de los países de cultura latina, entre ellos el nuestro. Es por lo tanto plausible pensar que a la base de toda esa elaboración se encontrara el conocimiento cierto del artículo cuarto del Código francés por parte de todos los tratadistas que estudiaron la naturaleza jurídica de la acción. Es sintomático que en prácticamente todos los trabajos más conocidos sobre el concepto de acción, (el propio Windscheid, Wach, Hellwich, Chiovenda, Calamandrei, Redenti, Carnelutti, Alcalá Zamora, Alsina, Couture, etc... entre muchísimos otros), se toma como fundamento para deducir la naturaleza jurídica de la acción, la inexcusabilidad del juez en el ejercicio de su ministerio, es decir, el ejercicio permanente de la jurisdicción. ¿No será entonces que toda esa larga elaboración doctrinaria no se debió sino al acicate que tuvieron esos tratadistas de explicarse las consecuencias implícitas para la acción que contiene el artículo cuarto del Código Civil francés?

En resumen, estimamos que el artículo cuarto del Código Civil francés, en su texto original de 1804, aún vigente, al hacer obligatorio el ejercicio de la jurisdicción por los jueces, acarrea como consecuencia necesaria el que la acción procesal, elemento desencadenante del ejercicio jurisdiccional, sea el poder jurídico de todo individuo para acudir ante los tribunales de justicia y ser escuchado, con prescindencia del fundamento jurídico que pueda revestir la pretensión concreta que se plantee al tribunal, la que debe ser precisamente el objeto del proceso que el juez debe solucionar, no siendo la elaboración doctrinaria de los profesores alemanes, italianos, españoles, argentinos y uruguayos, sino una ratificación de lo que el legislador francés de 1804 ya había previsto.

Punto aparte es el hecho de que la acción misma, esta facultad inherente a la persona, la ley pueda, excepcionalmente y atendiendo a intereses superiores de terceros, prohibirla o bien señalar para su ejercicio condiciones particulares. En tales circunstancias el individuo deberá acatar tales prohibiciones o bien ajustar su pretensión a los requisitos o circunstancias especiales indicados en la ley.

Como simple ejemplo de una situación semejante, nos permitimos señalar dos artículos agregados al Código Civil francés por la Ley 94 - 653 de 29 de julio de 1994. Se trata de los artículos 311 -19 y 311- 20 insertos en el capítulo sobre Filiación, sección IV, relativos a la procreación asistida con intervención de un tercer donante. En ambos artículos, el Código prohíbe tajantemente el ejercicio de cualquier

acción de filiación tendiente a establecer relación o lazo de filiación entre el donante y el niño nacido como producto de esa procreación; y prohíbe asimismo en general cualquier acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad del donante.

Por otra parte, establece de derecho la paternidad de los esposos o concubinos que optan para procrear por la fertilización asistida con la intervención de un tercero, prohibiendo la acción de desconocimiento de paternidad si ya han otorgado su consentimiento y el procedimiento médico se ha completado; o bien, limitando su ejercicio a que la pretensión se circunscriba a sostener que el niño no es producto de la procreación médica asistida o que el consentimiento de los interesados fue ineficaz, caso este último que el Código restringe sólo al caso que una vez otorgado el consentimiento y antes de ejecutarse la intervención médica, haya terminado efectivamente la vida en común de los interesados, hecho oportuna y debidamente comunicado a las autoridades y al propio médico tratante.

Como puede apreciarse de este simple ejemplo, que es emblemático, las causas por las que la ley en ciertos casos muy determinados prohíbe el ejercicio de la facultad de acción, o limita su ejercicio o bien la subordina al cumplimiento de requisitos muy estrictos, con lo que consecuentemente prohíbe, limita o subordina a esos requisitos la correspondiente pretensión, se caracterizan por ser casos en los que el ejercicio de acción no mira al solo interés del actor sino que tiene efectos morales y patrimoniales en terceros.

En todos los demás casos, incluso aquellos en que la ley exige una titularidad específica para invocar en la pretensión un determinado derecho, como sería el caso por ejemplo y entre muchos otros, de la acción reivindicatoria o de las acciones posesorias o de la acción de repetición, la facultad de acción en el texto de 1804 que comentamos, se encuentra desde su origen abierta a los individuos, la ley no prohibía ni prohíbe su ejercicio aunque falte la titularidad que ella exige. La persona entonces, ejercerá su acción y fundará su pretensión en la simple aseveración de asistirle la titularidad del derecho que invoca, siendo labor del juez constatar, en el respectivo proceso, la veracidad o falsedad de tal aserto. Con ello, el estudio atento del artículo 4º del Código Francés de 1804, echa por tierra la crítica que se le formulara por largo tiempo, de ajustarse a la "actio" romana confundiendo la acción con el derecho subjetivo ejercido por el actor. Al no ser efectiva esa crítica, por cuanto el fundamento mismo de ella es incompatible con el texto gramatical del artículo 4º como se ha demostrado, el legislador francés de 1804 se adelantó en más de cincuenta años al supuesto inicio de la elaboración doctrinaria del concepto de acción.

Esto, reiteramos, que ha desvelado a la doctrina por siglo y medio, ya hace dos que estaba completamente claro en la mente del legislador del Código de Napoleón.